

University of Groningen

Verdergaan met de sociale-werkingsbenadering

Weyers, Helena

Published in:
Recht der Werkelijkheid

DOI:
[10.5553/RdW/138064242018039002008](https://doi.org/10.5553/RdW/138064242018039002008)

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2018

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Weyers, H. (2018). Verdergaan met de sociale-werkingsbenadering. *Recht der Werkelijkheid*, 39(2), 85-97.
<https://doi.org/10.5553/RdW/138064242018039002008>

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Verdergaan met de sociale-werkingsbenadering

Heleen Weyers

Inleiding

Eind jaren tachtig sloot ik op vrijdag mijn week af door naar het café De Volle Freule te gaan. De caféhouder was een man die besloten had zijn oorspronkelijke beroep op te geven en een café te beginnen. Hij runde dat café samen met zijn vriendin. In het café kwamen veel vaste gasten. Het was een mengeling van studenten en docenten van de kunstacademie die op de hoek lag, arbeiders, (kleine) ondernemers en kunstenaars. Kenmerkend voor het café was de sfeer. Mensen praten met elkaar, wezen elkaar op ongewenst gedrag en accepteerden tegelijkertijd onderlinge verschillen. Er leefden tal van niet echt geëxpliciteerde omgangsregels, zoals het vrijmaken van de stamtafel voor mensen die de krant wilden lezen, de grote tafel gunnen aan de voetbalclub, mannen die zich wat al te intiem gedroegen tegenover vrouwen terechtwijzen en de aangeschoten buurman naar huis brengen. Over het algemeen werden die regels onderling gehandhaafd en als dat niet het gewenste resultaat had, kon er altijd op gerekend worden dat de caféhouder of zijn vriendin optrad. Hun motto was dat iedereen zich thuis moest voelen in het café. In De Volle Freule rookte men eind jaren tachtig volop. Als gevolg van de invoering van het rookverbod in de horeca op 1 juli 2008 verdwenen op die dag de asbakken van de tafel, maar in de herfst van 2008 waren ze terug. De Volle Freule behoorde tot die cafés die het rookverbod niet naleefden.

Deze situatie, een groep met (deels) eigen regels en eigen handhaving, boeide John Griffiths in grote mate. En dan met name de vraag: hoe gaan zij om met regelgeving van buitenaf? Dat was het thema van zijn theorie betreffende de sociale werking van wetgeving. Een theorie waar hij een belangrijk deel van zijn wetenschappelijke leven aan gewerkt heeft. In zijn ogen is theorieontwikkeling de belangrijkste taak van een academisch rechtssocioloog. Hij omschrijft theorie als

‘een verzameling min of meer precies geformuleerde, min of meer onderling samenhangende stellingen. Het gaat daarbij om stellingen die het inzicht dat wij met betrekking tot één aspect van onze ervaring hebben opgebouwd, systematisch samenvatten.’ (Griffiths 1996a, p. 5)

De vraag of hij erin geslaagd is een theorie te ontwikkelen, beantwoordt hij zelf ontkennend. Hij noemt de sociale-werkingsbenadering een proto-theorie (Griffiths 2003, p. 3). De belangrijkste concepten zijn uitgewerkt, maar er zijn geen stellingen geformuleerd. Dat ben ik met hem eens, maar tegelijkertijd ben ik van mening dat er wel verdere stappen gezet (hadden) kunnen worden. Met dit artikel wil ik zo’n stap zetten. Ik breng de belangrijkste elementen van de sociale-werkingsbenadering voor het voetlicht, formuleer enkele hypothesen en tast die af

Heleen Weyers

aan de hand van het rookverbod in de horeca. Ik besluit met een voorstel over hoe verder te gaan.

Sociale werking van wetgeving

Griffiths heeft zijn benadering betreffende de sociale werking van wetgeving voornamelijk tussen 1990 en 2000 ontwikkeld. Hij zet zich bij die ontwikkeling af tegen een benadering van effectiviteitsonderzoek die hij aanduidt met instrumentalisme. Het beeld dat hij schetst van dat instrumentalisme is dat instrumentalisten ervan uitgaan dat de wetgever met een rechtsregel een boodschap stuurt naar individuele burgers (atomistisch individualisme), dat die boodschap onvervormd bij die burgers aankomt (perfecte communicatie) en dat de norm die in de wet verwoord is de enige relevante norm is (normatief monisme).

Natuurlijk is dit een karikatuur die als functie heeft Griffiths eigen boodschap zo helder mogelijk voor het voetlicht te brengen. Die boodschap is: zowel de communicatie over de wet, als de plek waar de wet zijn werking moet hebben, zijn geladen met normen (rechtspluralisme). Als we iets willen begrijpen van de werking van wetgeving, dan moeten we kijken naar de maatschappelijke werkvloer, waar die wetten een verandering moeten bewerkstelligen, aldus Griffiths.

Afhankelijke variabele: directe effecten

Griffiths heeft zich veel moeite getroost om de verschillende soorten effecten die wetten kunnen hebben te ontleiden. Hij heeft zich daarbij beperkt tot wetten die een bepaald gedrag voorschrijven. Tot op heden is dat nog steeds het enige soort wetten waarop de sociale-werkingsbenadering is toegepast. Griffiths onderscheidt directe en indirecte effecten, onafhankelijke en onbedoelde effecten (zie bijv. Griffiths 2005, p. 469-471). In het kader van dit artikel zijn alleen directe en indirecte effecten van belang. Het directe effect van een wet is gedrag dat door de regel wordt geleid (regelgeleid gedrag). De gevolgen van dergelijke directe effecten noemt hij indirecte effecten.¹ Deze laatste zijn de effecten die de wetgever meestal beoogt zoals veiligheid en gezondheid. In zijn sociale-werkingsbenadering richt Griffiths zich alléén op het verklaren van het optreden van directe effecten. In zijn ogen behoeft het verklaren van de relatie tussen een direct effect en een indirect effect een ander type theorie. Een dergelijke theorie valt buiten zijn wetenschappelijke kader.

Mobilisering van het recht

In Griffiths artikelen over de sociale-werkingsbenadering loopt de analyse van directe effecten bijna naadloos over in, wat hij noemt, 'mobilisering van recht'. Mobilisering kan zowel betrekking hebben op het naleven van een regel, als op het verklaren of legitimeren van gedrag/claims met behulp van een regel. Als

1 Onbedoelde effecten spreekt voor zich. Onafhankelijke effecten zijn effecten die optreden onafhankelijk van het optreden van regelgeleid gedrag. Daarbij kan men bijvoorbeeld denken aan het blijven voortbestaan van een politieke coalitie (vgl. Aubert 2005, p. 170-171 oorspronkelijk 1952).

ergens het begrip sociale werking van wetgeving tot zijn recht komt, is het in deze analyse van de verschillende mogelijkheden van het gebruik van recht. Mobiliseren kan primair en secundair zijn. Bij het eerste gaat het om de persoon zelf die gebruikmaakt van de regel; bij het tweede gaat het om anderen die de regel gebruiken om bijvoorbeeld een gedragsverandering bij iemand te bewerkstelligen. Ten aanzien van deze laatste situatie maakt hij nog weer onderscheid tussen enerzijds de situatie waarin een speciaal aangesteld iemand – politieagent of andere handhaver – de regel gebruikt en anderzijds de situatie waarin medeburgers dat doen. Het eerste noemt hij speciale secundaire mobilisering; het tweede algemene secundaire mobilisering. Verder maakt hij ook nog een onderscheid tussen proactieve en reactieve mobilisering (zie bijv. Griffiths 1996b, p. 496-497). En ten slotte kan er sprake zijn van eenvoudige en complexe mobilisering. Kenmerkend voor dat laatste is dat het plaatsvindt op grote afstand in tijd en plaats van de concrete handelingsruimte waarin primaire directe effecten aan de orde zijn. Een voorbeeld hiervan is het opnemen van wettelijke normen in instellingsprotocollen (Griffiths 2005, p. 488-489).

‘Kennis van de wet’

In het kader van het verklaren van directe effecten dient onderscheid gemaakt te worden tussen regelgeleid gedrag en regelconform gedrag. Er kan slechts sprake zijn van een direct effect, regelgeleid gedrag, als er voldaan is aan een noodzakelijke voorwaarde: kennis van de wet. Als iemand zich gedraagt zoals de wet voorschrijft, zonder dat de wet de reden is voor dat gedrag is er, per definitie, geen sprake van een direct effect.

Onder de noemer ‘kennis van de wet’ komen meerdere zaken samen. Griffiths noemt: kennis van de rechtsregel, kennis over de feiten die voor de toepasselijkheid van de regel relevant zijn, de regel als relevant voor het gedrag beschouwen en de feiten zo interpreteren dat deze onder de betreffende regel vallen (Griffiths 1996b, p. 498-503). Van Tol (2005) heeft in zijn proefschrift het kennisaspect onderzocht in het kader van de euthanasiewet. Hij laat zien dat artsen de regel kennen dat de toepassing van euthanasie (levensbeëindiging op verzoek) gemeld moet worden als een niet-natuurlijke dood (‘platte’ kennis van de wet). Zijn belangrijkste bevinding is echter dat artsen zowel de woorden niet-natuurlijke dood als euthanasie systematisch anders interpreteren dan juristen (interpretatie van de feiten in het licht van de regel). Daarmee is zeker nog niet het laatste woord over het kennisaspect gezegd.

Onafhankelijke variabele: semiautonome sociale velden

Griffiths richt zijn aandacht op effecten van wetgeving op concrete gedragingen op de maatschappelijke werkvloer, de plaats waar wetten hun werking moeten hebben. Voor het beschrijven van die werkvloer sluit hij aan bij het gedachtegoed van Sally F. Moore (Moore 1973) over semiautonome sociale velden (SASV’s). Een SASV is de plaats ‘waar van een regel gezegd kan worden dat deze bestaat’ (Griffiths 2005, p. 478).

Moore definieert een SASV met behulp van twee functionele kenmerken: regels voortbrengen en handhaven. Als bron van regulerende activiteit is een SASV

Heleen Weyers

slechts gedeeltelijk autonoom. Het kan de interne verhoudingen en interactie tot op zekere hoogte regelen – de eigen normen handhaven en de doorwerking van externe normen tegenwerken – maar aangezien de leden tevens lid zijn van veel andere sociale velden en in die hoedanigheid blootgesteld zijn aan andere bronnen van regulering, is dit reguleringsvermogen in meer of mindere mate beperkt (Griffiths 1996b, p. 483). In haar voorbeelden laat Moore zien dat wettelijke normen moeten concurreren met normen van andere SASV's en dat het niet op voorhand vaststaat dat de wettelijke normen zullen prevaleren. Griffiths zegt hierover:

'Het effectief van buitenaf reguleren van handelingen op de "werkvloer" met externe regels houdt ... in, dat men er in slaagt tussenbeide te komen bij verhoudingen en interacties die voor de betrokkenen van grote betekenis kunnen zijn en die reeds gereguleerd zijn. Meestal kan de staat lang niet zoveel regulerende kracht toespitsen op activiteiten op de maatschappelijke werkvloer als andere SASV's die er bovenop zitten. Gezien door de ogen van de actor op de werkvloer, zijn de gedragsverwachtingen van één of meerdere lokale SASV's veelal dringender dan die van de staat ...' (Griffiths 1996b, p. 486)

Als vervolg hierop reflecteert Griffiths op de mate van autonomie van SASV's. Zijn stelling is dat hoe meer een SASV op een primaire groep lijkt – een groep waarin de leden geregeld, intensief, face-to-face contact met elkaar hebben – des te groter de sociale gelijkheid is en hoe afhankelijker de leden van elkaar zijn, des te effectiever is de interne sociale controle. Hij duidt dat aan met het begrip 'taaiheid' van het SASV.

Ten slotte meent Griffiths dat Moore alleen aandacht heeft gehad voor wat de rechtsfilosoof H.L.A. Hart 'primaire regels' noemt, regels die van mensen vragen om een bepaald gedrag ten toon te spreiden of te laten, of ze dat nu willen of niet (Hart 1961). Moore besteedde geen aandacht aan 'secundaire regels', regels die in complexere groepen, volgens Hart en Griffiths volgt hem daarin, onmisbaar zijn. Regels van dit type

'zorgen ervoor dat mensen door bepaalde dingen te doen of te zeggen nieuwe regels van het primaire type kunnen voortbrengen, oudere regels vernietigen of wijzigen, of op verschillende wijzen hun toepassing bepalen of hun functioneren sturen.' (Griffiths 2005, p. 91)

Geen theorie

Griffiths heeft zich beperkt tot het analyseren van bestanddelen van de sociale werkingsbenadering en is niet overgegaan tot het uitschrijven van verwachtingen ten aanzien van de werking van wetten op basis van die benadering.

Ook een inventarisatie van het wetenschappelijk empirisch onderzoek dat door en onder leiding van Griffiths is uitgevoerd, wijst erop dat het tot nu toe slechts gaat om voorwerk voor een theorie. Op de eerste plaats valt op dat Griffiths amper onderzoek heeft uitgevoerd waarin kenmerken van SASV's gebruikt werden als verklaring voor directe effecten. Zijn belangrijkste bijdragen wat betreft

effectiviteit van wetgeving betreffen het zogenoemde Tropenbosonderzoek en het onderzoek naar medisch handelen aan het einde van het leven (meestal aangeduid met de afkorting MBPSL – *Medical Behavior that Potentially Shortens Life*). Het Tropenbosonderzoek betrof een onderzoek naar de effecten van het verbod op houtkap in het tropenbos van Ecuador (Griffiths 1996b, p. 503). De bevinding was dat er ter plekke geen SASV's waren die de illegale houtkap verhinderden. In het MBPSL-onderzoek heeft Griffiths alleen gewerkt met onderzoeksmateriaal dat door anderen, die niet de sociale-werkingsbenadering voor ogen hadden, is verzameld.

Het kan verrassend genoemd worden dat Griffiths, die zich qua wetenschapsopvatting onder het kritisch rationalisme van Popper schaaft, de daarbij passende methode niet zelf heeft toegepast. Een mogelijke verklaring is dat hij van mening was dat de sociale-werkingsbenadering daarvoor nog niet voldoende ontwikkeld was.

Er zijn (afgezien van het onderzoek van Van Tol) twee promotieonderzoeken in het kader van de sociale werking van wetgeving uitgevoerd. Een onderzoek van Oden (Oden 1993) naar de effecten van gemeentelijk voorkeursbeleid bij het aanstellen van nieuwe schooldirecteuren op het moment dat kleuterscholen en basisscholen fuseerden. Het bleek dat andere SASV's dan die waarop de maatregel was gericht van doorslaggevend belang waren voor (het ontbreken van) de doelbereiking (meer vrouwelijke directeuren). Een voorbeeld daarvan is dat binnen scholen de norm leefde dat de mannelijke (basisschool)directeur de baan meer toekwam, waardoor de vrouwelijke (veelal kleuterschool)directeur besloot niet te solliciteren. Met andere woorden: SASV's in het voortraject belemmerden het (kunnen) optreden van directe effecten.

Het andere onderzoek betreft een onderzoek van Vezzoni (2008) naar de directe effecten van schriftelijke behandelweigeringen. Dergelijke behandelweigeringen moeten volgens de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) opgevolgd worden. In de praktijk blijken artsen hun medische oordeel echter vaak belangrijker te vinden en zien ze de schriftelijke behandelweigerings als een indicatie van wat de patiënt wil, maar niet als een handelingsverbod. Dit onderzoek laat, net zoals dat van Moore, zien dat SASV's ervoor zorgen dat directe effecten weinig optreden.

In de onderzoeken van Oden en Vezzoni zijn geen expliciete onderzoekshypothesen die een verband leggen tussen kenmerken van SASV's en het directe effect van de desbetreffende regel. Wellicht is dit toe te schrijven aan het feit dat Griffiths zijn promovendi, zowel in de uitwerking van de benadering als in de wijze waarop ze onderzoek deden, vrij liet.

Omdat mijn doel is de sociale-werkingsbenadering een duwtje in de rug te geven, formuleer ik, op basis van het bovenstaande, drie hypothesen omtrent het optreden van directe effecten gerelateerd aan kenmerken van SASV's. De eerste hypothese, geïnspireerd door de bevindingen van Moore en Vezzoni, legt een verband tussen het onderschrijven van de normen van de wet door het SASV en het optreden van directe effecten (waarbij ik ervan uitga dat is voldaan aan de noodzakelijke voorwaarde van kennis): als het SASV de nieuwe norm accepteert, dan zal er sprake zijn van een grote mate van direct effect van de wet. De tweede hypothese,

Heleen Weyers

gebaseerd op wat Griffiths schrijft over taatheid van SASV's, legt een verband tussen 'taaiheid' en het optreden van directe effecten: als het SASV niet 'taai' is (en de nieuwe norm niet onderschrijft), zal er sprake zijn van directe effecten. De derde hypothese is gebaseerd op het Tropenbosonderzoek: als er geen SASV ter plaatse is, dan zullen er geen directe effecten optreden.

In het hiernavolgende zal ik met die hypothesen kijken naar de mogelijke sociale werking van het rookverbod in de horeca. Het betreft hier slechts een vingeroefening, want er is geen onderzoek gedaan met behulp van de hypothesen.

Naar een verdere ontwikkeling van de sociale werking van wetgeving

Het rookverbod in de horeca

In 1988 nam het parlement de Tabakswet aan. In de Tabakswet worden verschillende maatregelen genomen om roken tegen te gaan. Een daarvan is dat aan instellingen, diensten en bedrijven die door de staat en openbare lichamen worden beheerd – het gaat daarbij onder andere om scholen, ziekenhuizen, gemeentehuizen en postkantoren – de verplichting wordt opgelegd ervoor te zorgen dat werknemers en bezoekers geen hinder of overlast van roken ondervinden. Dat dient te gebeuren door het instellen en handhaven van een rookverbod (art. 10 Tabakswet). Met behulp van de Tabakswet wordt, zo was de gedachte van de wetgever, een bijdrage geleverd aan de volksgezondheid.

In 2002 is de Tabakswet gewijzigd. Ook particuliere werkgevers moeten nu een antirookbeleid voeren. Zij moeten 'zodanige maatregelen treffen dat werknemers in staat worden gesteld hun werkzaamheden te verrichten zonder daarbij hinder of overlast van roken door anderen te ondervinden' (art. 11a Tabakswet). De doelstelling die de wetgever noemt in de memorie van toelichting is het beschermen van de gezondheid van werknemers en bezoekers en het verminderen van het aantal rokers. Een tweede wijziging in de Tabakswet van 2002, is dat op overtredingen van de Tabakswet een bestuurlijke boete komt te staan en dat bij herhaling van overtredingen sprake is van een economisch delict (met onder andere sluiting van de zaak als mogelijk gevolg). De overheid heeft die 'zodanige maatregelen' uit artikel 11a Tabakswet vanaf het begin beperkt tot het ervoor zorgen dat er niet wordt gerookt. De enige uitzondering daarop zijn rookruimtes (zie voor een gedetailleerde weergave Van der Meij 2009).

Met de uitbreiding van de Tabakswet in 2002 vielen ook private ondernemingen en het openbaar vervoer onder het rookbeleid. In eerste instantie werd de horeca vrijgesteld. Zij ging via zelfregulering aan de slag. Per 1 juli 2008 is de vrijstelling voor de horeca ingetrokken. Niet alleen voor horecaondernemers met personeel – die vielen voortaan onder artikel 11a Tabakswet – maar ook voor horecaondernemers zonder personeel – die vielen voortaan onder artikel 10 Tabakswet (zie voor een bespreking van de totstandkoming Weyers 2009 en Weyers 2010).

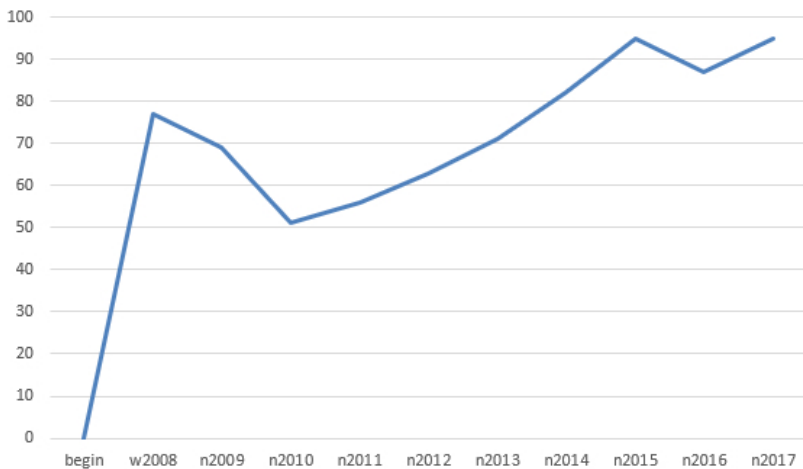
Samenvattend: de wetgever heeft door middel van een juridische interventie – een verbod met een sanctie bij overtreding – willen bereiken dat het aantal rokers verminderd wordt, dat de gezondheid van werknemers en bezoekers

beschermd wordt en de volksgezondheid bevorderd wordt. Wat heeft dat opgeleverd?

Directe effecten

Het rookverbod in de horeca is vanaf herfst 2008 in opdracht van de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) gemonitord door het onderzoeksbureau Intraval. Intraval nam twee vragen op in het onderzoek: Staan er asbakken? Zijn er rokers aanwezig? Met behulp van de eerste vraag kan inzicht gekregen worden in het directe effect:² stellen caféhouders een rookverbod in en handhaven ze het? De tweede vraag – zijn er rokers aanwezig – is niet goed te duiden. De roker zelf is geen onderwerp van dit deel van de Tabakswet; alleen de uitbaters wordt een gedragsregel opgelegd. Het kan best zo zijn dat die wel hun best doen de regel te handhaven, maar dat er toch mensen – stiekem – roken. Uiteindelijk blijkt het onderscheid tussen de twee operationaliseringën niet veel uit te maken, want de percentages ontlopen elkaar weinig.

Figuur 1 *Percentage cafés waar geen asbakken zijn aangetroffen (Intraval 2017)³*



De tabel maakt duidelijk dat het directe effect vanaf juli 2008 (in grote mate) optreedt. Daarom laat ik de derde hypothese – als er geen SASV ter plaatse is, dan zullen er geen directe effecten optreden – verder buiten beschouwing.

Kenmerken van SASV's als mogelijke verklaringen van directe effecten

Griffiths heeft vóór de wijziging van de Tabakswet in 2002 geschreven over rookverboden (Griffiths 1996b, p. 490). Hij vraagt zich af hoe het kan dat rookverbo-

2 Dat is alleen het geval als de Tabakswet de motivatie vormt voor het gedrag van caféhouders 'instellen van een rookverbod en handhaven van dat verbod'. Ik ga daarvan uit, omdat de opheffing van de uitzondering de enige relevante verandering was op 1 juli 2008.

3 www.intraval.nl/pdf/c73_MHN20.pdf.

den worden nageleefd zonder externe handhaving (zoals Kagan & Skolnick 1993 beschreven voor Californië). Griffiths analyseert dit verschijnsel door te stellen dat de SASV's die zich legitiem met een dergelijke aangelegenheid kunnen bemoeien tamelijk vormeloos zijn,⁴ geen sociale-controledifferentiatie kennen en dus niet in staat zijn de tot dan toe geldende gedragsnorm (roken in de nabijheid van anderen is normaal) aan te passen aan veranderde inzichten en omstandigheden (zoals: het is onfatsoenlijk anderen te hinderen met tabaksrook). In een dergelijke geval kan, zo stelt Griffiths, een SASV zoals de Staat uitkomst bieden. Die kan een heldere regel stellen, waardoor duidelijk is wat men van elkaar kan verwachten.

Dat lijkt een adequate omschrijving voor wat in restaurants is gebeurd met betrekking tot het rookverbod. Vanaf dag één hebben die zich massaal aan het rookverbod gehouden. Informatie over de sociale acceptatie van roken in restaurants kan inzicht geven in de achtergrond van de invoering van het rookverbod. Het maatschappelijk draagvlak voor rookvrije restaurants blijkt groot te zijn en groeiend. In 2003 was 42% van de ondervraagden voorstander van een rookvrij restaurant; in 2012 was dat 80%. Een andere manier om te kijken naar het draagvlak voor roken is te vragen naar de acceptatie van roken in restaurants. Eind 2003 vond 42% van de ondervraagden het sociaal onacceptabel om te roken in restaurants (35% vond het acceptabel); negen jaar later zijn deze percentages bijna verdubbeld respectievelijk meer dan gehalveerd (in het eerste kwartaal van 2012 vond 79% roken in restaurants onacceptabel en nog maar 10% vond het acceptabel).⁵

Het lijkt erop dat de restaurantsector als geheel zo weinig georganiseerd was, dat een besluit tot een rookverbod niet genomen kon worden. Toen de wetgever het rookverbod invoerde, loste dat voor de sector een coördinatieprobleem op en gingen restaurants zich meteen gedragen volgens de nieuwe wettelijke norm. Om te kunnen bepalen of de geopperde verklaring juist is, zouden we meer inzicht moeten hebben in de relevante SASV's. Waren er in restaurants SASV's zoals in cafés als De Volle Freule? Maakt het uit of er veel vaste gasten zijn? Wat was de kracht van de brancheorganisatie? Hadden ze gezamenlijke normen ten aanzien van roken? Kwamen die overeen met de sociale norm over roken in restaurants?

Aangezien het maatschappelijk draagvlak voor rookverboden in cafés kleiner is – in 2003 was slechts 20% van de ondervraagden een voorstander van rookvrije cafés – zou hier een ander beeld zichtbaar moeten worden. Ook hier nam weliswaar het draagvlak voor rookverboden in de loop der jaren toe – in 2012 was 53% van de ondervraagden voorstander van het rookverbod – het verschil met restaurants is echter duidelijk. Het samengaan van eten en roken wordt veel breder afgewezen dan het samengaan van drinken en roken. Desalniettemin was de naleving in de zomer van 2008 bijna 80%. Dus ook voor deze sector zou toen kunnen gelden dat de relevante SASV's de nieuwe norm onderschreven dan wel dat ze zo

4 Wat Griffiths hier aanduidt als vormeloosheid is naar mijn mening het tegenovergestelde van wat eerder taaheid van SASV's is genoemd.

5 <https://alliantienederlandrookvrij.nl/voorstanders-rookvrije-horeca-nederland-2003-2012>.

weinig taaï waren dat ze onvoldoende tegenstand konden bieden tegen de nieuwe wettelijke norm.

De gebeurtenissen vanaf de winter 2008 doen vermoeden dat de eerste verklaring – het eens zijn met het rookverbod – niet voor alle nalevende cafés klopt. Vanaf de winter van 2008 is het aantal cafés dat de asbakken weer op de tafel zette gestegen (en het directe effect daalde dus – zie tabel 1) en werd het protest tegen het rookverbod steeds luider. Cafés verkondigden publiekelijk dat ze zich niet aan het rookverbod hielden en demonstreerden in verschillende steden. Voor deze cafés gaat de eerste verklaring – onderschrijving van de norm – in ieder geval niet op. Dat laat het onderzoek van Bantema ook zien (Bantema 2016, p. 57). Zijn bevinding is dat in 2012 slechts 38% van de caféhouders de wettelijke norm onderschreven.

Hoe zit het met de tweede geopperde verklaring, de taaïheid van de SASV's bepaalt de mate van het optreden van directe effecten? In dezelfde periode verenigden de opstandige cafés zich in een organisatie: Red de Kleine Horeca Onderneming (RKH). Twee cafés kwamen vanwege het overtreden van het rookverbod voor de rechter te staan. RKH steunde hen financieel en juridisch. De rechtszaken waren opnieuw momenten waarop de opstandige cafés zich luidruchtig lieten horen. Met andere woorden: het kan zijn dat de SASV's van deze cafés door interne organisatie taaïer zijn geworden met als gevolg een geringere mate van direct effect.

In de interviews die Bantema heeft afgenomen (ik heb ze voor dit artikel gelezen) wordt duidelijk dat niet alleen primaire regels een rol spelen bij het verzet van cafés tegen het rookverbod. Ook regels over regels blijken aanwezig. Caféhouders geven aan dat in hun ogen de wetgever niet het recht had op deze wijze in te grijpen. Zij vinden dat de vrijheid van cafés op een oneigenlijke manier wordt beknot, namelijk ingrijpen in de privésfeer. Verder meent men dat het aan de sector zelf overgelaten had moeten worden en dat het verminderen van het aantal rokers geen taak is voor cafés. Dat de meeste mensen die in cafés werken zelf roken en dat dus de werknemers geen bescherming behoeven. Mijn vermoeden is dat cafés waar dergelijke opvattingen leven oververtegenwoordigd waren bij de cafés in opstand. Het kan dus zijn dat de taaïheid mede beïnvloed is doordat men zowel primaire als secundaire regels betwistte.

Uiteindelijk deed de Hoge Raad in 2010 uitspraak over de rechtmatigheid van het rookverbod in de horeca. De Hoge Raad hield de wettelijke regeling in stand. Kort daarna echter besloot de regering een uitzondering te maken voor cafés die kleiner zijn dan 70 vierkante meter én waar geen sprake is van personeel (die uitzondering is in 2014 weer afgeschaft). Door dit besluit ebde de onrust over het rookverbod weg en de RKH hief zich zelf op. Voor een deel van de cafés die zich verzetten, gold nu het rookverbod niet meer. Daarnaast werd de grotere mate van direct effect die vervolgens optrad mogelijk veroorzaakt door het wegvallen van de organisatie, hetgeen een verandering in de taaïheid van de SASV's betekent.

Uit de interviews die Bantema heeft afgenomen, blijkt, ten slotte, dat caféhouders zich door de opgelegde boetes gedwongen voelden zich conform de wet te gedragen. Dat zou dus kunnen betekenen dat de NVWA erin geslaagd is 'dringender' te zijn dan de relevante SASV's. Een blik op de handhavingsactiviteiten van de

Heleen Weyers

NVWA laat zien dat sedert het najaar van 2008 de omvang van de inspecties op hetzelfde niveau is gebleven: tussen de 3500 en 6000 inspecties per jaar.⁶ Dat wil zeggen dat de steeds kleinere groep van cafés die het rookverbod niet naleefden, steeds vaker geïnspecteerd worden. De taaheid van het veld is dus misschien niet alleen verminderd, doordat de onderlinge organisatie weer afbrokkelde, maar ook door activiteiten van de overheid.

Samenvattend denk ik dat de twee geopperde kenmerken van SASV's – overeenstemming interne en externe norm en taaheid – zowel te operationaliseren zijn, als goede kandidaten zijn ter verklaring van de directe effecten van het rookverbod. De eerste verklaring is nog tamelijk rechttoe rechtaan en zou genuanceerd kunnen worden door middel van onderzoek naar de details van de overeenstemming. Taaheid van SASV's is nog tamelijk vaag. Speculerend over het rookverbod in de horeca komen er zaken naar voren als primaire groep (mogelijk aanwezig in cafés met veel stamgasten), organisatie, en een meer compleet stelsel van primaire en secundaire regels.

Een toekomst voor de sociale-werkingsbenadering

Een belangrijk probleem bij de sociale-werkingsbenadering is het gebrek aan hypothesen en daarop gebaseerd onderzoek. Dat is in mijn ogen een gemiste kans. Een mogelijkheid voor verdere ontwikkeling zie ik in wetsevaluaties.

Het vaststellen van de effectiviteit van wetgeving is inmiddels een behoorlijk groot bedrijf in Nederland. Veel wetten kennen een evaluatiebepaling en op veel momenten acht de overheid het wenselijk om inzicht te krijgen in het bereiken van de doelen. Een rapport van de Algemene Rekenkamer laat zien dat die wetsevaluaties vaak niet onderzoeken wat ze moeten onderzoeken: de effectiviteit van een maatregel.⁷

Er is inmiddels een standaard ontwikkeld voor wetsevaluaties: het ICMO-model (Klein Haarhuis & Niemeijer 2008, p. 37; Veerman & Mulder 2010, p. 24). In het ICMO-model wordt een verbinding gelegd tussen de wettelijke maatregel, aangeduid met interventie (I) en het resultaat ervan, de effecten, aangeduid met *outcome* (O). Die verbinding loopt via mechanismen (M) die op hun beurt beïnvloed worden door de context (C).

Een onderzoek op basis van het ICMO-model begint met het achterhalen dan wel reconstrueren van de beleidstheorie van de wetgever (de door de wetgever veronderstelde relatie tussen de vier elementen) om vervolgens te kijken of het doel wordt bereikt, en op welke wijze de context invloed uitgeoefend heeft op het in werking treden van de mechanismen. Ten aanzien van de interventie dient vastgesteld te worden wat voor soort middel de wetgever heeft ingezet zoals een financieel middel (subsidie) of een juridisch middel (zoals een verbod). Bij *outcome* gaat het om de doelen die de wetgever noemt. Mechanismen worden omschreven als de vaar- en voertuigen die interventies en uitkomsten met elkaar verbinden

6 www.nvwa.nl/onderwerpen/roken-en-tabak/inspectieresultaten-nvwa-naleving-rookverbod-horeca.

7 www.rekenkamer.nl/publicaties/rapporten/2011/10/13/leren-van-subsidie-evaluaties.

(Veerman & Mulder 2010, p. 23). Ze zijn er in vele soorten en maten. Klein Haarhuis en Niemeijer noemen bijvoorbeeld zelfsturing, integrale aanpak, versobering, rechtshandhaving, financiële prikkels (Klein Haarhuis & Niemeijer 2008, p. 137-138). Veerman en Mulder (2010, p. 25-26) spreken onder andere over padafhankelijkheid, reductie van cognitieve dissonantie, samen een toekomst willen houden en *crowding out*. Ook ten aanzien van de context komen veel onderwerpen aan de orde, variërend van het macroniveau – bijvoorbeeld conjunctuur – tot het mesoniveau – bijvoorbeeld marktwerking en sociale relaties – en het microniveau – bijvoorbeeld gevoeligheid voor kosten en baten (Klein Haarhuis & Niemeijer 2003, p. 20).

Wetsevaluaties kunnen op drie terreinen van de sociale-werkingsbenadering profiteren. Op de eerste plaats op het terrein van de uitkomst, de effectiviteit. En wel op tweeërlei wijze: de keuze van het te bestuderen effect en aandacht voor de kenniscomponent. Het zou goed zijn om de aandacht in eerste instantie te richten op de directe effecten, op gedrag dat door de regel wordt voorgeschreven. Pas als aanwijsbaar is dat er sprake is van regelgeleid gedrag, is het zinvol om na te gaan of indirecte effecten optreden en of die gerelateerd zijn aan de directe effecten. Aandacht richten op directe effecten betekent verder dat er onderzoek gedaan moet worden naar kennis van de wet. Zoals hierboven beschreven, is daarover binnen de sociale-werkingsbenadering al het een en ander ontwikkeld. Alleen als er van regelgeleid gedrag sprake is, kan de wet effectiviteit worden toegekend. Nu wordt vaak niet voldoende onderscheid gemaakt tussen direct effect en regelconform gedrag.

Het tweede terrein waarop wetsevaluaties kunnen profiteren van de sociale-werkingsbenadering is de context: op het mesoniveau kan de context ingevuld worden met kenmerken van SASV's. Te beginnen met de hier genoemde kenmerken: aanwezigheid van SASV's, overeenstemming in normen en taatheid. Nu is de context vaak een vergaarbak van verschijnselen waarvan de verklarende kracht vaag blijft. Daardoor zijn wetsevaluaties onderling moeilijk vergelijkbaar.

Ten slotte vermoed ik dat SASV's belangrijk zijn in relatie met mechanismen, omdat SASV's mede bepalen of er sprake is van cognitieve dissonantie, of de vuile was buiten gehangen mag worden, of mensen nog een toekomst met elkaar hebben, enzovoort.

De sociale-werkingsbenadering kan op haar beurt verder geholpen worden als wetsevaluaties (mede) op bovenstaande wijze worden uitgevoerd. De relaties tussen kenmerken van SASV's en directe effecten zouden verfijnd en uitgebreid kunnen worden. Met als uiteindelijk resultaat 'een verzameling min of meer precies geformuleerde, min of meer onderling samenhangende stellingen', een theorie kortom.

De Volle Freule bestaat nog steeds, maar de sfeer is veranderd. Het café is te klein voor een rookruimte, dus een groot deel van de bezoekers zit op het terras. Veel stamgasten zijn afgehaakt. Inmiddels is er discussie of rookruimtes en roken op terrassen nog wel sociaal acceptabel is. Steeds meer mensen vinden van niet. Mijn voorspelling ten aanzien van rookverboden op terrassen is dezelfde als die van Griffiths in 1996: weinig taaie (vormeloze) SASV's leiden tot een hoge mate van direct effect. De redenering erachter is een beetje anders: de geringe taatheid

Heleen Weyers

komt niet door een gebrek aan organisatie, maar doordat er geen sprake (meer) is van een primaire groep.

Referenties

- Aubert, V., 'Enkele sociale functies van wetgeving' (p. 157-176), in: J. Griffiths & H. Weyers, *De sociale werking van recht. Een kennismaking met de rechtssociologie en rechtsantropologie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005.
- Bantema, W., *Cafés in opstand. Een rechtssociologische studie naar de naleving van het rookverbod door caféhouders*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2016.
- Griffiths, J., 'Wat is rechtssociologie?' (p. 2-67), in: J. Griffiths (red.), *De sociale werking van recht. Een kennismaking met de rechtssociologie en de rechtsantropologie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1996a.
- Griffiths, J., 'De sociale werking van recht' (p. 469-513), in: J. Griffiths (red.), *De sociale werking van recht. Een kennismaking met de rechtssociologie en de rechtsantropologie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1996b.
- Griffiths, J., 'The social working of legal rules', *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 2003-35(48), p. 1-84.
- Griffiths, J., 'De sociale werking van wetgeving' (p. 467-505), in: J. Griffiths & H. Weyers (red.), *De sociale werking van recht. Een kennismaking met de rechtssociologie en de rechtsantropologie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005.
- Hart, H.L.A., *The concept of Law*, Oxford: Clarendon Press 1961.
- Kagan, R. & J. Skolnick, 'Banning smoking: compliance without enforcement' (p. 69-94), in: R. Rabin & S.C. Sugarman (ed.), *Smoking Policy: Law, Politics and Culture*, New York: Oxford University Press 1993.
- Klein Haarhuis, C.M. & E. Niemeijer, *Wet en werkelijkheid. Bevindingen uit evaluaties van wetten*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.
- Meij, M. van der, 'Roken, rookte, geroekt? Een analyse van de vormgeving en naleving van de rookverboden in de horeca', *Ars Aequi Juridisch Studentenblad* 2009-58(11), p. 711-720.
- Moore, S.F., 'Law and social change: the semi-autonomous social field as an appropriate subject of study', *Law and Society Review*, 1973-7(4), p. 719-746. Zie ook S.F. Moore, 'Recht en maatschappelijke verandering' (p. 177-196), in: J. Griffiths & H. Weyers (red.), *De sociale werking van recht. Een kennismaking met de rechtssociologie en de rechtsantropologie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005.
- Oden, P.A.T., *Voorkeursbeleid op lokaal niveau. Een rechtssociologisch onderzoek naar de sociale werking van maatregelen ter verbetering van de arbeidspositie van vrouwen bij de gemeentelijke overheid*, Groningen: Geschriften van de Juridische Faculteit der Rijksuniversiteit Groningen, nr. 7, 1993.
- Tol, D. van, *Grensgeschillen. Een rechtssociologisch onderzoek naar het classificeren van euthanasie en ander medisch handelen rond het levenseinde* (diss. Groningen), 2005 ([www.rug.nl/research/portal/en/publications/grensgeschillen\(3a4e9d7f-bee4-4824-ab83-3712dbcd7199\).html](http://www.rug.nl/research/portal/en/publications/grensgeschillen(3a4e9d7f-bee4-4824-ab83-3712dbcd7199).html)).
- Veerman, G.J. & R. Mulder, *Wetgeving met beleid. Bouwstenen voor een bruikbare wetgevings-theorie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.
- Vezzoni, C., *Advanced treatment directives and autonomy for incompetent patients. An international comparative survey of law and practice, with special attention to the Netherlands*, Lewiston, Queenston and Lampeter: The Edwin Mellen Press 2008.

- Weyers, H., 'Rookverboden. Surfen op golven van een veranderende maatschappelijke norm', *Recht der Werkelijkheid* 2009(1), p. 45-63.
- Weyers, H., 'Smoking Bans in the Netherlands: a Mix of Self-Regulation and Regulation by Government', *Legisprudence. International Journal for the Study of Legislation* 2010-4(3), p. 327-342.
- Weyers, H. & W. Bantema, 'Over rijdende treinen en vallende dominostenen: het rookverbod in de Nederlandse horeca', *B en M. Tijdschrift voor beleid, politiek en maatschappij* 2014-41(2), p. 122-142.